Fiche pratique au sujet de l'attitude de l'ONEM à propos des SELs

1. Introduction et avertissement.

En juillet 2010, une note a été établie par l'administration centrale de l'ONEM selon laquelle les chômeurs qui s'inscrivent comme membre d'un SEL doivent en faire la déclaration auprès de leur bureau local. Bien que l'analyse juridique qui fonde cette note soit discutable, il est utile de bien comprendre la nature de cette exigence de l'ONEM et les sanctions qui menacent éventuellement le chômeur.

Cette fiche pratique souhaite donc éclairer quelque peu le lecteur sur la portée de cette exigence de l'ONEM, mais également exposer en quoi cette exigence paraît infondée et inadaptée au cas particulier des SELs.

Une étude approfondie de la nature juridique des SELs et de la qualification juridique des actes accomplis dans le cadre de ces associations est disponible sur Internet.

Elle constitue sans aucun doute un exposé intéressant pour toute personne souhaitant avoir une vue générale de la manière dont notre législation connaît – ou, justement, ne connaît pas – les SELs et leurs particularités. Pour divers aspects il peut néanmoins être utile de commenter la lecture de cette étude avec l'aide d'un ou d'une juriste ou à tout le moins d'une personne habituée à l'usage de certains concepts techniques.

La présente 'fiche pratique' reprendra à son compte certaines conclusions de l'étude en question et en tire les critiques juridiques de l'attitude que l'ONEM a adopté à propos des chômeurs membres des SELs.

L'attention toute particulière du lecteur est attirée sur le fait que l'ONEM a ainsi officialisé un certain point de vue juridique, différent de certains avis exposés ici, et posera ses actes sur base de ses propres avis juridiques, sans égard pour l'existence d'avis juridiques différents – sauf si une jurisprudence ou une nouvelle réglementation devaient voir le jour pour le contredire.

Ce qui suit ne constitue donc **aucunement** un moyen d'obtenir une modification du point de vue de l'ONEM ni un mode d'emploi pour tenter de le contourner.

Le but de la présente fiche se borne, d'une part, à tenter de fournir à chaque personne intéressée une correcte compréhension de la manière dont l'ONEM interprète actuellement les réglementations en vigueur en ce qui concerne les SELs et, d'autre part, à fournir une analyse juridique qui puisse servir de base argumentaire de défense en cas de litige entre un chômeur membre d'un SEL et l'ONEM.

Si le lecteur devait malheureusement se trouver personnellement en litige avec l'ONEM, il lui est vivement conseillé de faire analyser sa situation par un avocat dans les plus brefs délais, de préférence spécialisé en matière de droit social, et en tout cas avant toute communication écrite avec l'ONEM.

2. La position actuelle de l'ONEM – La directive interne de l'ONEM du 7 juillet 2010.

Résumé : Cette note semble remplacer une analyse précédente de l'ONEM selon laquelle toute participation à un SEL était interdite pour un chômeur. Dans cette note de 2010, l'ONEM considère que les chômeurs peuvent en principe participer à un SEL dans la mesure où cela ne limite pas la disponibilité du chômeur pour le marché de l'emploi. Une déclaration préalable de participation à un SEL doit toutefois obligatoirement être déposée par le chômeur à son bureau local (sous peine de sanctions).

2.1. Les services centraux de l'ONEM caractérisent les activités d'un SEL de la manière suivante :

- elles ont un but non commercial (objectif principal : développer l'entraide sociale) ;
- elles sont une entraide ponctuelle, non répétitive et de courte durée, non professionnelle ;
- elles ont une contrepartie sous forme d'un système de points sans valeur monétaire ;
- elles ont un public cible que sont les autres membres, personnes de tous les horizons sociaux

(…suivent des « exemples d'entraide »)

2.2. Analyse faite par l'ONEM et position juridique qui en découle.

Sur base de ces caractéristiques, l'ONEM conclut que l'activité exercée par un membre d'un SEL dans le cadre de celui-ci est une activité gratuite et est donc soumise à l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 :

Art. 45bis, §1er de l'AR du 25 nov 1991 : « Un chômeur indemnisé peut, par dérogation aux articles 44, 45 et 46, exercer une activité bénévole avec maintien des allocations au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires bénévole, à condition qu'il en fasse au préalable une déclaration écrite auprès du bureau du chômage ».

Les caractéristiques de cette déclaration sont précisées dans un arrêté ministériel de 1991 :
Art 18, §1er de l'AM du 26 nov 1991 : « § 1er. Un chômeur peut, avec l'accord du directeur, effectuer une activité bénévole et gratuite pour un particulier, si cette activité n'a pas lieu dans la sphère professionnelle et que l'activité a fait l'objet d'une déclaration préalable au bureau du chômage.
La déclaration préalable visée à l'alinéa précédent doit être faite par écrit et mentionner l'identité des parties, la nature, la durée, la fréquence et le lieu des prestations et elle doit être signée par les parties.
Cette déclaration préalable peut être écartée lorsqu'elle est contredite par des présomptions graves, précises et concordantes. »

Il existe en fait trois formulaires de déclaration :
Si le chômeur déclare une activité bénévole au bénéfice d'un organisme : formulaire C45B.
Si le chômeur déclare une activité bénévole au bénéfice d'un particulier : formulaire C45A.
Si un organisme demande à l'ONEM une autorisation d'occuper comme bénévoles des chômeurs indemnisés : formulaire C45F.

Pour une activité au sein d'un SEL, l'ONEM demande d'utiliser le formulaire C45B.
2.3. Sanctions et refus possibles.

Si la déclaration préalable n'est pas faite par le chômeur, l'ONEM peut, s'il découvre la situation, prendre une sanction à l'encontre de l'intéressé (suspensions d'allocations pendant plusieurs semaines, etc). Attention : le seul fait de ne pas faire la déclaration suffit pour que l'ONEM sanctionne le chômeur.

Lorsque la déclaration a été correctement déposée par le chômeur à son bureau local, le directeur local peut pour certains motifs interdire le cumul de l'activité déclarée avec la perception d'indemnités de chômage, c'est-à-dire interdire de participer au SEL sous peine de suspension des allocations de chômage. Les motifs possibles sont les suivants :

- la nature du service présente un degré élevé de professionnalisme **ou** que l'entraide est trop régulière, répétitive et de longue durée (le service prend alors une nature plus commerciale) ;

- le chômeur ou le prépensionné perçoit des indemnités pour le service rendu qui dépassent les frais réellement exposés ou les limites du forfait autorisé par la réglementation (30,22 euros par jour et 1208,72 euros au total par an) ;

- la disponibilité pour le marché de l'emploi est sensiblement réduite (sauf pour les chômeurs et prépensionnés dispensés de disponibilité) ;

- lorsque l'entraide est effectuée au profit d'une entreprise ou d'un indépendant personne physique (dans le cadre de son activité indépendante).

2.4. Autres remarques.

Dans cette même note, on apprend également que l'ONEM considère que :

- Un jeune en stage d'attente ne doit pas effectuer de déclaration préalable : seule l'obligation de disponibilité sur le marché de l'emploi lui est applicable.
- L'activité de gestionnaire de SEL est considérée identique à celle d'un autre membre du SEL. Les mêmes conditions que décrites ci-dessus sont applicables.
- La réception par un chômeur d'un bien contre un service presté est considéré comme une perception d'indemnité et la valeur du bien reçu doit donc respecter les limites légales (30,22 euros par jour et 1208,72 euros au total par an).
- L'échange d'un bien contre un bien par un chômeur est considéré comme un acte de disposition de l'ordre de la vie privée et ne constitue donc pas un travail.

2.5. Résumé des exigences de l'ONEM.

L'ONEM considère que les activités effectuées dans le cadre de la participation à un SEL sont a priori des activités de 'volontariat' telles que visées par la loi de 2005 relative au volontariat et qu'elles peuvent donc en principe être cumulées avec la perception d'allocations de chômage.

L'ONEM considère dès lors le SEL comme un organisme qui bénéficie de prestations de volontariat de la part du chômeur concerné.

Par conséquent, le chômeur qui souhaite devenir membre d'un SEL doit en faire la déclaration préalable à son bureau local au moyen du formulaire prévu (C45B). Cette déclaration est quant à elle obligatoire et le défaut du chômeur de le faire peut mener à des sanctions à son encontre de la part de l'ONEM (si l'ONEM le découvre).

Une fois qu'il a reçu cette déclaration, le directeur local peut refuser le cumul (et donc suspendre le paiement d'allocations de chômage) si l'activité ne correspond pas aux caractéristiques admises par l'ONEM (voir pt 2.3 ci-dessus).

3. Remarques et critiques sur la position adoptée par l'ONEM

3.1. Participer à un SEL n'est en fait pas du 'volontariat'.

Selon la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, on entend par «volontariat » toute activité :

«(…)
a) qui est exercée sans rétribution ni obligation;
b) qui est exercée au profit d'une ou de plusieurs personnes autres que celle qui exerce l'activité, d'un groupe ou d'une organisation ou encore de la collectivité dans son ensemble;
c) qui est organisée par une organisation autre que le cadre familial ou privé de celui qui exerce l'activité;
d) et qui n'est pas exercée par la même personne et pour la même organisation dans le cadre d'un contrat de travail, d'un contrat de services ou d'une désignation statutaire (…) ». (Art. 3, 1°, loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, M.B., 29 août 2005.)

Le législateur a par contre exclu de la notion de volontariat certaines prestations. Cette exclusion concerne notamment :

«… les personnes qui exercent des activités professionnelles, des activités semi -agorales (telles que le travail effectué par les sapeurs pompiers bénévoles, les gardiennes d'enfants, les professeurs rémunérés, les personnes au pair et les autres personnes qui offrent leurs services moyennant une faible rétribution),l'entraide, toute activité bénévole rétribuée ou exercée à titre accessoire ou toute activité dont l'exercice peut faire l'objet d'une contrainte juridique (…) ou tout 'petit boulot' dans le cadre d'une ALE (…)». (Doc.parl., Ch. Représ., Doc.51 0455/001, 2003-2004, p. 13.)

Or, la participation à un SEL suppose par définition qu'un service est rendu avec comme contrepartie le bénéfice ultérieur d'un service de « valeur SEL/durée » équivalente à celui donné, mais qui sera normalement presté par un autre membre du réseau que celui qui a bénéficié du premier service. (A sert B, C sert A ultérieurement, et ainsi de suite…).

Les services ne sont donc pas prestés au bénéfice de l'association SEL dans le cadre de laquelle ils ont lieu : chaque prestation de service est un acte presté au bénéfice d'un membre (un individu), acte qui est occasionnel mais non totalement 'gratuit'.

Il semble donc que ce type d'activité n'est pas de celles visées par la loi de 2005 sur le volontariat et ne relève pas non plus de bénévolat puisqu'il y a un intérêt personnel à rendre service et que le prestataire de service reçoit une contrepartie (même si elle est différée dans le temps).

3.2. Le formulaire prévu par l'ONEM (C45B) est inadéquat.

Le formulaire de déclaration préalable prévoit la désignation de l'organisation bénéficiaire, de la nature et de la durée des prestations.

L'ONEM attend du chômeur qu'il remplisse ce formulaire dans la perspective de sa participation à un SEL : l'ONEM se trompe là encore en considérant que le SEL est l'organisation ***bénéficiaire*** des services prestés et se demande en outre une déclaration impossible puisqu'aucun membre ne peut prédire la fréquence et la nature des services qu'il prestera (ou pas).

> Remarque : Si l'on veut faire une déclaration sincère et véritable, il faudrait plutôt et plus logiquement remplir le formulaire C45A (service gratuit rendu à un particulier) avant chaque prestation de service : à cette occasion le membre sait en effet ce qu'il va rendre comme service et au bénéfice de qui. Ceci multiplierait par contre les demandes, ce qui attirerait l'attention du directeur local sur le chômeur concerné.

Il est en tout cas conseillé au chômeur qui décide de faire une déclaration préalable pour sa participation à un SEL de la faire de la manière demandée par l'ONEM, c'est-à-dire en faisant remplir le formulaire C45B par un membre de la coordination du SEL.

Attention toutefois, quelle que soit la personne qui co-remplit avec le chômeur le formulaire C45B cette personne se révélera elle-même comme membre du SEL, ce qui peut avoir des conséquences désagréables si cette personne est elle aussi un chômeur mais qui n'a pas (encore) effectué de déclaration préalable.

3.3. <u>L'ONEM n'a pas de motifs pour contrôler les activités de SEL</u>.

Comme dit plus haut, il ne paraît pas fondé de lier des prestations au sein d'un SEL à la loi de 2005 sur le volontariat.

Il ne s'agit pas non plus de prestations de travail au sens large puisqu'il n'y a pas de rémunération (pas de contrepartie évaluable en argent) ni de lien hiérarchique : ni le SEL, ni le membre bénéficiaire ne sont le 'chef' ou l'employeur de celui qui preste un service.

Il n'y a en outre aucune obligation ni moyen de contrainte liés à l'inscription de quelqu'un dans un SEL, ce qui veut dire que le chômeur n'est pas 'lié' dans une relation véritablement contraignante qui le rendrait ipso facto indisponible pour le marché de l'emploi.

Par conséquent, les prestations effectuées dans le cadre d'un SEL sont en dehors du cadre réglementaire actuel : ni du volontariat, ni du bénévolat, ni du travail, et encore moins une activité professionnelle indépendante (à condition bien sûr de respecter la charte et la 'philosophie' du SEL).

A mon avis, s'il faut nommer ce type de prestations, cela ne peut être que de l'entraide qui aurait comme caractéristique d'être ponctuelle entre deux membres précis du réseau, mais inscrite dans un système de contrepartie, laquelle sera fournie par un autre membre du réseau.

Le choix du terme 'entraide' n'est pas anodin puisque ce type de prestation a été cité dans les travaux parlementaires (voir ci-dessus, point 3.1) comme étant exclu du champ d'application de la loi de 2005. C'est également, par définition, exclusif des notions de travail et de rémunération.

L'ONEM n'a en fait pas de motif légitime pour contrôler ce type d'activité, pas plus qu'il n'en aurait à demander aux chômeurs de déclarer un coup de pouce donné à son voisin ou à un membre de la famille. De mon avis de juriste, il s'agit d'entraide ou de loisir qui ne procurent aucun revenu, ce que l'ONEM ne peut ni contrôler ni interdire.

4. <u>En cas de litige : argumentations de défense.</u>

Si un chômeur devait malheureusement se trouver personnellement en litige avec l'ONEM, il lui est vivement conseillé de faire analyser sa situation par un avocat dans les plus brefs délais, de préférence un avocat spécialisé en matière de droit social, et en tout cas avant toute communication écrite avec l'ONEM.

En cas de litige avec l'ONEM, plusieurs pistes de défenses sont possibles, qui dépendent de chaque cas personnel (si la déclaration fut faite ou pas ; la nature et la fréquence des prestations SEL, etc) et des motifs donnés par l'ONEM pour fonder sa critique ou sa sanction du chômeur.

Se défendre contre l'ONEM dans ce type de contexte revient le plus souvent à envisager une action judiciaire, qu'il faut préparer avec son avocat. La question des SELs étant particulière, le chômeur qui consulte un avocat peut déjà attirer son attention sur les éléments suivants :

- D'après la note de l'ONEM de juillet 2010, le directeur local ne peut interdire le cumul des allocations avec la prestation SEL (suite à une déclaration préalable C45B) que pour les raisons citées ci-dessus au point 2.3 (cf point 5 de la note de l'ONEM).

- La référence faite par l'ONEM à la loi de 2005 et à l'article 45bis §1er de l'AR du 25 nov 1991 sont le fruit d'une erreur d'interprétation par cet organisme : il ne s'agit **pas** de volontariat au sens de cette réglementation, mais d'entraide.

- L'activité au sein d'un SEL est en principe une forme d'entraide entre individus, ponctuelle et sans rémunération. La contrepartie par équivalent est un simple 'droit' à une contrepartie ultérieure indéterminée par un prestataire indéterminé, ce qui n'est donc pas du tout évaluable en argent mais pas non plus une 'gratuité' du service rendu.

- Ce n'est pas le SEL qui décide, fixe ou négocie la nature et le « prix » d'une prestation précise mais bien les deux personnes entre elles, pour un service ponctuel. On ne peut donc regarder l'inscription à un SEL comme l'inscription d'un volontaire dans une organisation de volontariat mais plutôt comme une inscription dans un réseau de contacts de voisinage.

- Il n'y a aucune obligation ni moyen de contrainte liés à l'inscription de quelqu'un dans un SEL, ce qui veut dire que le chômeur n'est pas 'lié' dans une relation véritablement contraignante qui le rendrait ipso facto indisponible pour le marché de l'emploi (sauf pour les quelques moments déterminés et sporadiques dans un mois, lorsqu'un service est presté).

- Le SEL n'est en fait qu'un annuaire, dont les membres s'organisent entre eux pour se rendre de menus services : le SEL n'est pas un organisme « bénéficiaire » de l'inscription des membres ni des services rendus et le formulaire C45B n'est donc pas du tout adapté.

- Une analyse juridique assez complète des SELs a été effectuée par deux juristes au nom de plusieurs ASBL et communes de Région Wallonne et peut être trouvée ici :

  http://www.caiac.be/?Analyse-juridique-du-Systeme-d&bcsi_scan_3c79e7817cdc4fd7=yPC3IBB4g2B1J3ssOHikAOyJkZwOAAAAx7LrIg==

5. Conclusions et détails sur les risques encourus.

5.1. Les risques de contrôle, vérification et sanction par l'ONEM.

- Risques en cas de NON déclaration.

Il est délicat de tenter d'évaluer de façon générale les risques courus par un chômeur qui choisirait de ne pas déclarer sa participation à un SEL. Un risque existe, c'est certain : il n'est donc en tout cas pas anodin pour un chômeur de s'abstenir de faire cette déclaration.

Toutefois, il faut savoir que les données personnelles (nom, adresse, téléphone,…) centralisées au sein des SELs sont des données personnelles qui sont protégées par la loi 8 décembre 1992 sur la vie privée. L'ONEM n'a pas de droit d'accès à ces données personnelles et toute personne qui lui donnerait cet accès serait en infraction avec la loi et commettrait une infraction pénale.

Remarque : le fait de faire pression sur le détenteur de données personnelles pour qu'il les communique est également puni par la loi. Il s'agit d'une infraction pénale.

Seule l'autorisation expresse de la personne concernée permet au détenteur de ses données personnelles de communiquer celles-ci à un tiers (y compris à l'ONEM).

Un huissier de justice n'a quant à lui de pouvoir que pour constater des faits dont il est témoin direct ou pour exécuter une décision judiciaire (ordonnance, jugement ou arrêt). Il ne peut donc pas avoir accès aux fichiers des SELs sauf s'il démontre qu'il exécute une décision de justice qui a été rendue précisément pour lui donner accès aux données qu'il vient rechercher ou consulter.

Il semblerait donc que l'ONEM pourrait concrètement avoir connaissance de la participation d'une personne déterminée dans un SEL (ou qu'elle preste une forme de volontariat) par les moyens suivants : la déclaration du chômeur lui-même, le constat direct par un contrôleur de l'ONEM ou par un huissier de justice et éventuellement la dénonciation par un tiers mal intentionné (ce qui n'est pas à totalement exclure – dispute, vengeance, malveillance,…).

Dans pareil contexte, le chômeur qui n'a pas effectué la déclaration attendue par l'ONEM serait avisé de se montrer prudent et relativement discret quant à la nature et la fréquence de ses prestations ou sa qualité de membre d'un SEL. Au plus les prestations sont discrètes, rares, et brèves, au plus leur invisibilité aux yeux de l'ONEM est maintenue.

Si toutefois l'ONEM est informé de la situation, les sanctions sont par contre certaines : exclusion de la perception d'allocations pendant plusieurs semaines, récupération des allocations payées pendant la période de prestation de service, etc…

Notez bien que le seul fait de ne pas avoir fait de déclaration préalable poussera l'ONEM à adopter ce type de sanction, même s'il n'y pas effectivement eu de prestation de service ou d'indisponibilité pour le marché de l'emploi.

- Risques en cas de déclaration faite en bonne et due forme.

On sait que par le passé (d'après les sources en ma possession cela remonterait à 1998 mais les informations sont rares et difficilement vérifiables), certaines personnes ont effectué une déclaration auprès de leur bureau local via les formulaires adéquats et se sont vues sanctionnées en raison du fait que le directeur local avait considéré la participation à un SEL comme incompatible avec la perception d'allocations de chômage.

Il faut remarquer que la position actuelle de l'administration centrale de l'ONEM (depuis juillet 2010) est de ce point de vue une nette amélioration de la situation.

Il faut toutefois nuancer notre tentation d'optimisme puisque, face aux recommandations de l'administration centrale, les directeurs locaux demeurent théoriquement les seuls décisionnaires pour les dossiers concrets qui leur sont soumis. La note de l'ONEM ne constitue donc pas une garantie totale pour le chômeur membre d'un SEL et un risque demeure de se retrouver confronté à un directeur plus obtus ou plus conservateur que ce que préconise la note en question.

5.2. Il revient à chaque personne concernée d'évaluer sa situation personnelle pour décider de faire ou non la déclaration exigée par l'ONEM sur base de son interprétation de la loi.

A chacun de choisir entre se soumettre à une exigence administrative fut-elle juridiquement très discutable ou au contraire adopter une position ferme de refus des exigences de l'ONEM, ce qui implique alors la prise de certains risques.

5.3. En cas de litige avec cet organisme, il est toujours fortement conseillé de prendre conseil auprès de personnes compétentes, de préférence un avocat spécialisé en droit social.